

Justiz-, Gemeinde-
und Kirchendirektion
des Kantons Bern

Direction de la justice,
des affaires communales et
des affaires ecclésiastiques
du canton de Berne

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

Unser Zeichen: 26.11 - 11.107 JAD/LON Bern, 12. März 2013
Ihr Zeichen:



DIE JUSTIZ-, GEMEINDE- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BERN

hat in der Disziplinarsache gegen

Notar A,

betreffend

Meldung des Grundbuchamtes B. vom 27. September 2011

in Erwägung:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 27. September 2011 meldete der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes B. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) als Aufsichtsbehörde über das Notariat gestützt auf Art. 46 Abs. 3 des Notariatsgesetzes (NG) vom 22. November 2005¹ eine mögliche Berufspflichtverletzung von Notar A..

¹ BSG 169.11

Dieser Meldung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Gemäss öffentlicher Urkunde «Parzellierung und Kaufvertrag» vom 13. Dezember 2010 (Urschrift Nr. 521 von Notar A.) parzellierte der Verein S.B-P. als Urkundspartei das Grundstück N. Gbbl. Nr. XY in zwei Teilflächen von 1151 m² und 837 m², wovon er den grösseren Teil als Restfläche der Parzelle Nr. XY an M. verkaufte. Unter Ziffer I der Urkunde stellte der beurkundende Notar einleitend fest, «dass infolge Fusion der Verkäufer als Verein neu in S.B-P. umbenannt worden ist». In der in der Urkunde enthaltenen Liegenschaftsbeschreibung ist als Alleineigentümerin der Liegenschaft Nr. XY jedoch der Verein S.N. aufgeführt. Am 15. Dezember 2010 meldete der Notar die Urkunde beim Grundbuchamt B. (nachfolgend: Grundbuchamt) zur grundbuchlichen Behandlung an.

Auf entsprechende Aufforderung des Grundbuchamts hin reichte der Notar am 1. Juli resp. 6. Juli 2011 Unterlagen nach, welche die Fusion des Vereins S.N. und weiterer S.-Vereine zum Verein S.B-P. belegen sollten. Es handelte sich dabei um eine beglaubigte Kopie des Protokolls der Gründungsversammlung des Vereins S.B-P. vom 16. Mai 2008. Aus dieser geht hervor, dass die damalige Präsidentin des Vereins S.N. im Rahmen der Begrüssung die «Vorgeschichte der Fusion» erläuterte, wonach sich – nachdem Verhandlungen mit anderen Organisationen gescheitert seien – schliesslich die Vereine S.N. und S.O «zusammengetan» hätten. Gemäss der in der nachgereichten beglaubigten Kopie des Protokolls der Hauptversammlung des Vereins S.N. vom 16. Mai 2008 enthaltenen Traktandenliste sollten die Mitglieder des Vereins anlässlich der Versammlung über die Auflösung des Vereins und die Verwendung des Vereinsvermögens befinden. Eine entsprechende Diskussion und Beschlussfassung ist indessen nicht protokolliert. Protokolliert ist in Bezug auf die Fusion, dass die Präsidentin im Anschluss an den offiziellen Teil der Hauptversammlung «über die beabsichtigte Fusionierung der drei S.-Organisationen A., O. und Berggemeinden und N.» informierte. Die ebenfalls nachgereichte Kopie des Protokolls der Vorstandssitzung des Vereins S.B-P. vom 20. Juni 2011 enthält keine Ausführungen in Bezug auf die Fusion der Vereine S.N. und S.O.

Am 19. Juli 2011 teilte das Grundbuchamt dem Notar mit, dass die Fusion durch die nachgereichten Protokolle in keiner Art und Weise belegt sei. Es ersuchte ihn daher um Auskunft darüber, auf welche Erkenntnisse und Dokumente er seine notarielle Feststellung abstütze, wonach der Verein S.N. infolge Fusion mit weiteren S.-Vereinen zum Verein S.B-P. umbenannt worden sei. In der Folge reichte der Notar am 9. September 2011 eine beglaubigte, zweite Version des Hauptversammlungsprotokolls des Vereins S.N. vom 16. Mai 2008

nach, welcher entnommen werden kann, dass dieser Verein per 1. Januar 2009 aufgelöst werden und dessen Aktiven und Passiven auf den neu gegründeten Verein S.B-P. übertragen werden sollten. Gleichzeitig liess der Notar dem Grundbuchamt einen Nachtrag zur Urschrift Nr. 521 zukommen, worin er feststellte, dass sämtliche Aktiven und Passiven des Vereins S.N. per 1. Januar 2009 in den neu gegründeten, interkommunalen Verein S.B-P. überführt worden seien und die Liegenschaft Nr. XY, die im Alleineigentum des Vereins S.N. gestanden habe, infolge dieser Vermögensübertragung nun im Alleineigentum des Vereins S.B-P. stehe.

1.2 Das Grundbuchamt wies die Grundbuchanmeldung mit Verfügung vom 26. September 2011 ab, da eine Fusion verbunden mit einer Namensänderung nicht nachgewiesen sei. Der Verein S.B-P. sei nicht Eigentümer der parzellierten und verkauften Liegenschaft und könne demzufolge auch nicht über das Grundstück verfügen.

Der Grundbuchverwalter wirft dem Notar in seiner Meldung an die JGK vom 27. September 2011 vor, er habe mehrfach falsche Feststellungsbeurkundungen vorgenommen. Zudem habe er zwei inhaltlich stark divergierende notariell beglaubigte Protokolle der gleichen Hauptversammlung eingereicht.

1.3 Am 25. Oktober 2011 erhob der Notar beim Rechtsamt der JGK Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes. Der Notar brachte unter anderem vor, dass er seine Feststellungen nicht ohne jegliche Grundlage getroffen habe. Er habe im Verlauf der Jahre 2009 und 2010 die Einwohnergemeinde Niederbipp gegen den Verein S.B-P. in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren anwaltlich vertreten. Dabei sei es unter anderem auch um die einzelnen Vorkommnisse, wie es zur Fusion zwischen den einzelnen S.-Vereinen zum neuen Verein S.B-P. gekommen sei, gegangen. In diesem Zusammenhang habe er umfassende und rechtsgenügende Kenntnisse hinsichtlich der Fusion erlangt, so dass er unter Beachtung der Wahrheitspflicht von Art. 34 NG die entsprechende Feststellung in der Urkunde Nr. 521 habe machen können. Insbesondere weise er darauf hin, dass die Einwohnergemeinden von N., O., F., R. und W. zu dieser Fusion ihre Zustimmung erteilen mussten. Da diese Einwohnergemeinden allesamt als Parteien im aufsichtsrechtlichen Verfahren beteiligt gewesen seien, habe an der vorgängig rechtsgültig zustande gekommenen Fusion kein Zweifel bestanden.

Mit Entscheid vom 21. September 2012 (32.13-11.66 BIM) wies die JGK die gegen die Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes erhobene Beschwerde ab. Die JGK gelangte zum Schluss, dass die Fusion des Vereins S.N. und

weiterer S.-Vereine zum Verein S.B-P. weder durch die einleitende Feststellung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 13. Dezember 2010 noch durch die vom Notar auf entsprechende Aufforderung hin nachgereichten Unterlagen rechtsgenügend nachgewiesen sei. Auch der Nachtrag zur Urschrift Nr. 521 vom 9. September 2011 sowie die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die im aufsichtsrechtlichen Verfahren erlangten Erkenntnisse bzw. die restlichen vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen taugten nicht, um den entsprechenden Nachweis zu erbringen. Sei die Fusion nicht erstellt, so sei der ausserbuchliche Erwerb der Liegenschaft Nr. XY durch den Verein S.B-P. und mit ihm auch dessen Verfügungsrecht nicht im Sinne von Art. 965 Abs. 1 und 2 ZGB ausgewiesen.

Mit Verfügung vom 8. November 2012 wurde das vorliegende, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens sistierte Aufsichtsverfahren wieder aufgenommen.

1.4 In seiner Stellungnahme zur Aufsichtsanzeige vom 25. Oktober 2011 führt Notar A. aus, dass die notariellen Feststellungen in der Urschrift Nr. 521 sowie im Nachtrag inhaltlich richtig seien, diese Feststellungen auf seinen eigenen Wahrnehmungen bzw. Abklärungen beruhten und er nicht gegen die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG verstossen habe. Für das Bestehen von zwei inhaltlich divergierenden Hauptversammlungsprotokollen des Vereins S.N. vom 16. Mai 2008 könne er nicht verantwortlich gemacht werden. Den beiden Protokollversionen könne entnommen werden, dass für die Versammlung offenbar zwei inhaltlich unterschiedliche Protokolle erstellt worden seien. Dies sei ihm erst klar geworden, als ihm die zweite Version nachträglich zugestellt worden sei.

Auch wenn der vormalige Verein S.N. bzw. S.B-P. keine juristisch korrekt abgefassten Fusionsbeschlüsse vorlegen könnten, heisse dies nicht, dass seine notarielle Feststellung falsch sei.

Der Notar habe nicht nur die Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG zu beachten, sondern auch der Beurkundungspflicht gemäss Art. 30 NG nachzukommen. Insbesondere habe er die ihm übertragenen Geschäfte innert nützlicher Zeit zu erledigen. Wenn – wie im vorliegenden Fall – juristisch korrekt abgefasste Fusionsbeschlüsse fehlten, auf Grund der gesamten Umstände jedoch feststehe, dass die Fusion rechtsgültig erfolgt sei, würde der Notar seine Beurkundungspflicht verletzen, wenn er sich weigerte, die Beurkundung vorzunehmen, nur weil eine Partei den korrekt abgefassten Fusionsbeschluss nicht vorzulegen vermöge.

In seinen Schlussbemerkungen vom 20. November 2012 bringt der Notar vor, die Fusion der involvierten Vereine zum neuen Verein S.B-P. habe ihrem

tatsächlichen, gemeinsamen Willen entsprochen. Er habe aufgrund seiner persönlichen Kenntnisse um diesen tatsächlichen Willen gewusst. Dies bedeute, dass die Fusionsbeschlüsse erfolgt seien und die notarielle Feststellung richtig sei bzw. sich deren Unrichtigkeit nicht beweisen lasse. Die Fusion lasse sich infolge fehlender schriftlicher Fusionsbeschlüsse nicht rechtsgenügend beweisen und somit könne auch der beantragte Registereintrag nicht erfolgen. Der Umstand, dass er notarielle Feststellungen getroffen habe, die sich allein auf seine persönlichen Kenntnisse, nicht jedoch auch auf vorlegbare, zweifelsfreie Dokumente stützen, stelle keine Verletzung notariatsrechtlicher Pflichten dar. Stattdessen habe er unter Beachtung der Wahrheitspflicht gemäss Art. 34 NG versucht, seiner Beurkundungspflicht gemäss Art. 30 NG nachzukommen. Anders zu urteilen würde ansonsten bedeuten, dass ein Notar nur noch Feststellungen gestützt auf Dokumente vornehmen und seine persönlichen Kenntnisse nicht mehr verwenden dürfte. Dies würde Art. 34 NG seines Sinnes entleeren.

2.

2.1 Der Notar darf nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat (Art. 34 Abs. 1 NG). Die Urkunden sind vom Notar wahrheitsgetreu und klar abzufassen (Art. 34 Abs. 2 NG). Beurkundet der Notar eine Tatsache, hat er den zu beurkundenden Vorgang oder Zustand möglichst genau festzustellen (Art. 51 Abs. 1 der Notariatsverordnung [NV] vom 26. April 2006²). Er hat die nötigen Vorbereitungen zu treffen, um eine einwandfreie Feststellung der zu beurkundenden Tatsache zu gewährleisten (Art. 51 Abs. 2 NV).

Grundsätzlich darf der Notar nur beurkunden, was er mit seinen Sinnen selber unmittelbar wahrgenommen hat (KNB³-ARON PFAMMATTER, N. 3 zu Art. 34 NG; KNB-PETER STÄHLI, N. 39 zu Art. 51/52 NV; sog. Wahrnehmungsbeurkundung). Weitgehend anerkannt ist aber auch die sog. Überzeugungsbeurkundung, bei der sich die Urkundsperson lediglich auf Indizien stützt und aus diesen auf die beurkundete Tatsache schliesst (KNB-PETER STÄHLI, N. 40 ff. zu Art. 51/52 NV; KNB-ARON PFAMMATTER, N. 4 zu Art. 34 NG). Hier ist allerdings vorausgesetzt, dass sich aus den vom Notar persönlich festgestellten bzw. sinnlich wahrgenommenen Indizien zwingend auf die beurkundete Tatsache schliessen lässt und andere Schlüsse logisch unmöglich sind (KNB-PETER STÄHLI, N. 45 zu Art. 51/52 NV). Im Hinblick auf die Wahrheitspflicht muss die Urkundsperson vom Vorhandensein der beurkundeten Tatsache überdies aufgrund objektiver Um-

² BSG 169.112

³ Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Wolf, Bern 2009.

stände überzeugt sein (CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N. 3116).

Neben der Beurkundung von Tatsachen kann der Notar in engen Grenzen auch eine Rechtslage bescheinigen. Möglich ist dies, wenn die bescheinigte Rechtslage zwingend aus den festgestellten Tatsachen folgt und eine andere rechtliche Würdigung logisch ausgeschlossen werden kann (KNB-PETER STÄHLI, N. 18 zu Art. 51/52 NV; KNB-ARON PFAMMATTER, N. 12 zu Art. 34 NG; vgl. auch HANS MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 9 zu Art. 16 aNG).

2.2 Ist bei einer Fusion von Vereinen oder Stiftungen der übertragende oder der übernehmende Rechtsträger nicht im Handelsregister eingetragen, verlangt Art. 18a Abs. 1 Bst. b aGBV als Ausweis für den Eigentumsübergang eine öffentliche Urkunde über die Tatsache, dass das Eigentum an den Grundstücken auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen ist, sowie einen beglaubigten Handelsregisterauszug des eingetragenen Rechtsträgers (siehe auch Art. 104 Abs. 3 FusG). Ist hingegen – wie im vorliegenden Fall – keiner der beteiligten Rechtsträger im Handelsregister eingetragen, bildet die öffentliche Feststellungsurkunde die einzige Grundlage der Grundbucheintragung (URS FASEL, Kommentar Grundbuchverordnung, 2007, N. 32 zu Art. 18a GBV).

In der öffentlichen Feststellungsurkunde gemäss Art. 18a Abs. 1 Bst. b aGBV bzw. Art. 104 Abs. 3 FusG hat der Notar die Tatsache der Fusion nach Art. 3 ff. FusG festzustellen und den daraus gestützt auf Art. 22 Abs. 1 FusG zwingend folgenden Eigentumsübergang zu bescheinigen. Weil diese Urkunde erst nach der Umstrukturierung auf Ersuchen des übernehmenden Rechtsträgers ausgestellt wird, handelt es sich um einen Fall der Überzeugungsbeurkundung (EHRAT/WIDMER, N. 27 zu Art. 104 FusG). Zudem handelt es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Rechtslagebescheinigung, da aufgrund der festgestellten Tatsache der Fusion die Rechtsfolge des Eigentumsübergangs bescheinigt wird (KNB-PETER STÄHLI, N. 32 zu Art. 51/52 NV).

2.3 Die JGK hat in ihrer Beschwerdeentscheid vom 21. September 2012 (32.13-11.66 BIM, S. 9 ff.) die Frage, gestützt auf welche Indizien bzw. Grundlagen der Notar die Tatsache der Fusion von nicht im Handelsregister eingetragenen Vereinen feststellen darf, eingehend erörtert:

«Fusion im Sinne von Art. 3 ff. FusG meint die vertraglich vereinbarte, liquidationslose Vereinigung von zwei oder mehreren Gesellschaften zu einer einzigen rechtlichen Einheit, wobei die Aktiven und Passiven auf dem Weg der Universalsukzession übergehen und die Kontinuität der Mitgliedschaft gewahrt bleibt (MEIER/HAYOZ/FORST-

MOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2007, § 25 N. 29 f.; TSCHÄNI/PAPA, in Basler Kommentar, 2005, Art. 3 FusG N. 1 ff.). Die Voraussetzungen und das Verfahren werden in Art. 12 ff. FusG aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz eingehend geregelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 FusG). Die Fusion von zwei oder mehreren Vereinen erfordert den Abschluss eines schriftlichen Fusionsvertrags durch die Vorstände der beteiligten Vereine (Art. 12 FusG und Art. 69 ZGB). Dieser muss die in Art. 13 Abs. 1 FusG genannten Punkte regeln und bedarf nach seinem Abschluss der Genehmigung durch die Generalversammlungen (Art. 12 Abs. 2 FusG), wobei je ein qualifiziertes Mehr von drei Vierteln erforderlich ist (Art. 18 Abs. 1 Bst. e FusG). Die Vereinsversammlungsbeschlüsse müssen nicht öffentlich beurkundet werden (Art. 20 Abs. 2 FusG). Zu Beweis Zwecken ist allerdings ein schriftliches Beschlussprotokoll zu erstellen (vgl. HEINI/SCHERER, in Basler Kommentar, 4. Aufl. 2010, Art. 66 ZGB N. 21, m.w.H.). Die Fusion von Vereinen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, wird mit Vorliegen des Fusionsbeschlusses aller beteiligten Vereine wirksam (Art. 22 Abs. 2 FusG; PATRICK SCHLEIFFER, in Basler Kommentar, 2005, Art. 22 FusG N. 23).

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden mit «Fusion» oft auch Vorgänge bezeichnet, die zwar in ihren wirtschaftlichen Konsequenzen mit der Fusion nach Art. 3 ff. FusG weitgehend übereinstimmen, rechtlich aber anders zu qualifizieren und daher von dieser abzugrenzen sind. Dazu gehört namentlich die sog. unechte Fusion. Hier überträgt eine Gesellschaft ein Unternehmen oder einen Unternehmensteil mit Aktiven und Passiven nach Massgabe von Art. 181 OR auf eine andere Gesellschaft und wird alsdann aufgelöst und formell liquidiert (MEIER/HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.o., § 25 N. 34; LUKAS MORSCHER, in Basler Kommentar, 2005, Art. 4 FusG N. 11; TSCHÄNI/PAPA, a.a.o., Art. 3 FusG N. 12). Im Unterschied zur echten Fusion erfolgt die Vermögensübertragung nach Art. 181 OR mittels Singularsukzession. Für die Übertragung eines Grundstücks bedarf es daher eines öffentlich beurkundeten Vertrags und der anschließenden Eintragung im Grundbuch (ROLF TSCHÄNI, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2011, Art. 181 OR N. 1). Der Eigentumsübergang erfolgt also nicht ausserbuchlich wie im Falle der Fusion nach Art. 3 ff. FusG.

Mit Blick auf die in Art. 12 ff. FusG zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Transparenz eingehend geregelten Voraussetzungen einer Vereinsfusion und wegen der Notwendigkeit, die Fusion nach FusG von anderen Vorgängen abzugrenzen, die im allgemeinen Sprachgebrauch auch als «Fusion» bezeichnet werden, bilden richtigerweise nur der Fusionsvertrag gemäss Art. 12 f. FusG zusammen mit den Fusionsbeschlüssen aller beteiligten Vereine eine zuverlässige Grundlage für die Erstellung einer öffentlichen Feststellungsurkunde nach Art. 18a Abs. 1 Bst. b aGBV bzw. Art. 104 Abs. 3 FusG. Beim Abstellen auf andere Indizien (wie beispielsweise mündliche Mitteilungen von an der Fusion beteiligten natürlichen Personen) besteht demgegenüber immer die Gefahr, dass ein Vorgang als (echte) Fusion bezeichnet wird, der die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gar nicht erfüllt (...). Die Urkundsperson hat die Rechtslagebescheinigung nach Art. 18a Abs. 1 Bst. b aGBV und Art. 104 Abs. 3 FusG demnach auf der Basis des schriftlichen Fusionsvertrags und der Fusionsbeschlüsse der beteiligten Rechtsträger auszustellen, wobei sie in ihrer Urkunde auch ausdrücklich auf diese Belege Bezug nehmen sollte (WEIBEL/CRAMER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 104 FusG N. 19, vgl. auch N. 21; siehe zudem das Beispiel bei ROLAND PFÄFFLI, Fusionsgesetz und Grundbuchführung, in BN 2004 S. 236 ff., S. 245 f.).»

2.4 Die Feststellung in Ziffer I seiner Urschrift Nr. 521, dass «infolge Fusion der Verkäufer als Verein neu in S.B-P. umbenannt worden ist», traf der Notar gestützt auf Kopien der Protokolle der Gründungsversammlung des Vereins S.B-P. vom 16. Mai 2008, der Hauptversammlung des Spitexvereins Niederbipp vom 16. Mai 2008 und der Vorstandssitzung des Vereins S.B-P. vom 20. Juni 2011. Die ersten beiden Protokolle enthalten lediglich Hinweise auf eine geplante Fusion, das Protokoll der Vorstandssitzung nicht einmal dies. Dem Notar lagen weder ein schriftlicher Fusionsvertrag noch den abgeschlossenen Fusionsvertrag genehmigende Vereinsversammlungsbeschlüsse der fusionierenden Vereine vor. Für die Feststellungen in seinem Nachtrag zur Urschrift Nr. 521 stützte sich der Notar auf eine zweite Version des Hauptversammlungsprotokolls des Vereins S.N. vom 16. Mai 2008. Es kann offen gelassen werden, ob das Hauptversammlungsprotokoll des Vereins S.N. vom 16. Mai 2008 überhaupt einen genügenden Fusionsbeschluss enthält, denn auch hier lagen dem Notar kein Fusionsvertrag und kein Fusionsbeschluss des zweiten beteiligten Vereins vor.

Aufgrund dieser Sachlage ergibt sich, dass der Notar seine Feststellungen gestützt auf unzureichende Grundlagen getroffen und somit die zu beurkundenden Tatsachen nicht vorschriftsgemäss wahrgenommen hat.

Der Notar kann weder einen schriftlichen Fusionsvertrag noch die Vereinsversammlungsbeschlüsse aller fusionierenden Vereine vorlegen. Demnach steht fest, dass er seine Feststellungen in der Urschrift Nr. 521 und im Nachtrag zu dieser Urschrift nicht nur gestützt auf unzureichende Grundlagen getroffen hat, sondern dass seine Feststellungen mangels rechtsgültig erfolgter Fusion auch nicht der Wahrheit entsprochen haben. Die Feststellung einer Tatsache aufgrund unzureichender Grundlagen und die Beurkundung unwahrer Tatsachen können durch die Urkundspflicht nach Art. 30 NG in keiner Weise gerechtfertigt werden.

3. Die sich aus der Wahrheitspflicht ergebende Klarheitspflicht gebietet dem Notar, eine Urkunde nicht nur wahrheitsgetreu, sondern auch klar abzufassen (Art. 34 Abs. 2). Der Notar ist verantwortlich für die klare und widerspruchslöse Abfassung seiner Urkunden, so dass diese von den Parteien, ihren Rechtsnachfolgern, Dritten sowie Behörden ohne Beizug weiterer Hilfsmittel verstanden werden kann (KNB-ARON PFAMMATTER, N. 17 f. zu Art. 34 NG). Er hat bei der Redaktion seiner Urkunden eine präzise und mit der rechtlichen Terminologie übereinstimmende Sprache zu verwenden (KNB-ARON PFAMMATTER, N. 18 zu Art. 34 NG) und auch in Bezug auf die rechtliche Qualifikation eines Rechtsgeschäfts für Klarheit zu sorgen (PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 873). Es ist diejenige Klarheit im Wortlaut zu verlangen, welche im Beurkundungszeitpunkt sprachlich möglich und rechtlich nötig ist (MARTI, a.a.o., N. 8 zu Art. 29 aNG; CHRISTIAN BRÜCKNER, a.a.o., N. 1114).

Vorliegend stellte der Notar in seiner Urschrift Nr. 521 unter dem Titel «Namensänderung» fest, dass «infolge Fusion der Verkäufer als Verein neu in S.B-P. umbenannt worden ist». Diese Feststellung ist widersprüchlich, denn eine Fusion führt nicht zu einer Namensänderung, sondern es werden Aktiven und Passiven eines Rechträgers mittels Universalsukzession auf einen anderen Rechtsträger übertragen. Aus der Feststellung des Notars geht auch nicht hervor, welche Rechtsträger überhaupt fusioniert haben sollen, und bleibt somit auch in dieser Hinsicht unklar.

Ebenfalls unklar ist der Nachtrag zur Urschrift Nr. 521. Der Notar stellt eine Überführung sämtlicher Aktiven und Passiven des Vereins S.N. in den neu gegründeten Verein S.B-P fest und folgert daraus, dass die im Alleineigentum des vormaligen Vereines S.N. stehende Liegenschaft Niederbipp Gbbl. Nr. XY infolge der Vermögensübertragung nun im Alleineigentum des Vereins S.B-P stehe. Gemäss den eigenen Angaben des Notars wollte er mit dieser

Formulierung eine Bescheinigung des ausserbuchlichen Eigentumsübergangs infolge Fusion zum Ausdruck bringen. Die Verwendung der Terminologie «Vermögensübertragung» sowie der Umstand, dass der an sich zu verwendende Begriff «Fusion» an keiner Stelle des Nachtrags zur Urschrift Nr. 521 verwendet wird, führt dazu, dass die Unklarheiten aufgrund der Feststellung in Ziffer I der Urschrift Nr. 521 nicht nur nicht ausgeräumt, sondern noch vergrössert werden.

Den Formulierungen des Notars mangelt es vorliegend an der erforderlichen Präzision und an der Verwendung einer mit der rechtlichen Terminologie übereinstimmenden Sprache. Der Notar hat somit die sich aus der Wahrheitspflicht ergebende Klarheitspflicht verletzt.

4. Der Notar hat dem Grundbuchamt zwei inhaltlich voneinander abweichende Protokolle ein und derselben Vereinsversammlung eingereicht. Da der Notar diese Protokolle nicht selber erstellt hat und es für ihn bei der Einreichung der ersten Protokollversion beim Grundbuchamt auch nicht ersichtlich war, dass noch ein anderslautendes Protokoll existierte, ist ihm in dieser Hinsicht kein Vorwurf zu machen.

5.

5.1 Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten oder verstösst er gegen die Bestimmungen des Notariatsgesetzes und seiner Ausführungserlasse, das Gebot der unabhängigen und einwandfreien Berufsausübung oder gegen das Ansehen des Notariats, wird er unabhängig von der vermögens- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit disziplinarisch bestraft (Art. 45 Abs. 1 NG). In leichten Fällen kann von einer Bestrafung abgesehen werden, wenn anzunehmen ist, dass der Notar den Beruf künftig einwandfrei ausüben werde (Art. 45 Abs. 2 NG).

Von einem leichten Fall im Sinne von Art. 45 Abs. 2 NG kann angesichts des Umstandes, dass die Verletzung der Wahrheitspflicht die Verletzung einer der zentralen Berufspflichten bedeutet, nicht die Rede sein. Notar A. ist deshalb mit einer disziplinarischen Sanktion zu belegen.

5.2 Disziplinar massnahmen gemäss Art. 47 Abs. 1 NG sind: a) Verweis, b) Busse bis zu 20'000 Franken, c) Suspendierung des Eintrags im Notariatsregister für die Dauer von einem Monat bis zu zwei Jahren und d) Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Die Massnahme wird nach dem Verschulden des Notars bestimmt. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe des Fehlbaren, die gefährdeten oder verletzten Interessen sowie die Art und Weise der bisherigen Be-

rufsausübung. Das Disziplinarrecht ist in die Zukunft gerichtet; es will bewirken, dass sich die fehlbare Person künftig – wieder – beruflich korrekt verhält. Mit der Disziplinar massnahme soll demnach eine Motivation dafür geschaffen werden, dass ein fehlbares Verhalten in Zukunft unterbleibt (BN 1995, S. 111 ff.; BVR 2000, S. 166 E. 8a mit Hinweisen). Disziplinarische Massnahmen haben sowohl eine general- wie auch eine spezialpräventive Funktion (POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich, 2005, Art. 17 N. 14 f.). Für die Bemessung einer Disziplinar massnahme gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die Widerhandlung und die Disziplinar massnahme müssen mit Blick auf den Zweck des Disziplinarrechts in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Genügt eine mahnende Strafe, kommen nur Verweis oder Busse in Betracht (BN 2000, S. 226 mit Hinweisen). Da vorliegend die Ermahnung des Notars im Vordergrund steht, entfallen die Suspendierung und Löschung des Eintrags im Notariatsregister. Angesichts der Verletzung einer der zentralen Berufspflichten fällt der Verweis als die leichteste Variante der Disziplinar massnahmen weg, weshalb eine Busse auszusprechen ist.

5.3 Das Verschulden von Notar A. ist nicht als leicht zu werten. Es ist davon auszugehen, dass Notar A. in fahrlässiger Weise Feststellungen aufgrund unzureichender Unterlagen getroffen hat und diese Feststellungen nicht der Wahrheit entsprachen. Erschwerend ist, dass Notar A. durch die Verletzung der Wahrheitspflicht gegen eine der grundlegenden notariellen Berufspflichten verstossen hat. Zugunsten des Notars ist festzustellen, dass seine bisherige Berufsausübung – soweit ersichtlich – bisher zu keinen Beanstandungen geführt hat. Unter diesen Umständen erscheint eine Busse von Fr. 3'000.-- als angemessen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 8 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV)⁴ Notar A. auferlegt.

erkannt:

1. Notar A. wird wegen Verletzung von Berufspflichten zu einer Busse von **Fr. 3'000.--** verurteilt.

⁴ BSG 154.21

2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 900.--, werden Notar A. auferlegt.
3. Diese Verfügung ist Notar A. mit Gerichtsurkunde zu eröffnen.

Der Justiz-, Gemeinde und Kirchendi-
rektor:

Christoph Neuhaus, Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Beschwerde ist mindestens im Doppel einzureichen und muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen.